الطلاق التعسفي

دراسة فقهية مقارنة

عروة صبري

تلخيص:

يبين هذا البحث المقصود بالطلاق التعسفي، وذلك بتعريف الطلاق من الناحية الاصطلاحية عند المذاهب الفقهية، وتعريف معنى التعسف في استعمال الحق عند الفقهاء المعاصرين، ومن ثم تأصيل حكم الطلاق التعسفي من خلال دراسة حكم الطلاق عند المذاهب الفقهية وهل الأصل فيه الحظر أم الإباحة.

ثم تناول البحث آراء العلماء المعاصرين من مسألة الطلاق التعسفي وما يترتب على الزوج من تبعات مالية أو عقوبات أخرى في حال أن أوقع على زوجته الطلاق تعسفا ثم تطرق البحث لحكم متعة الطلاق وكيفية تقديرها ومقدارها ومدى إمكانية فرضها على كل من طلق زوجته لتكون بديلا عن التعويض عن الطلاق التعسفي.

وأخيرا بين البحث موقف قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية والتي أخذ أغلبها بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، كما بين موقف المحاكم الشرعية في البلاد وموقف محكمة الاستئناف الشرعية في القدس الشريف من هذه المسألة.

مقدمة:

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد: فإن المتأمل في الأحكام الشرعية المرتبطة بفقه الأسرة المسلمة ليجد بشكل واضح حرص الإسلام على بناء الأسرة المسلمة والمحافظة عليها، حيث إننا نجد النصوص الشرعية العديدة التي ترغب في النكاح وتحث عليه وتأمر بحسن المعاشرة الزوجية وذلك حتى تستمر الأسر في البقاء مستقرة مطمئنة.

ولما كان الإسلام حريصا على وجود الأسرة واستقلالها فإنه أغلق العديد من الأبواب التي تؤدي إلى الطلاق حيث جعل الطلاق بيد الرجل دون المرأة وقيد الرجل في إيقاعه للطلاق حيث منعه من إيقاع الطلاق في أثناء الحيض أو الطهر الذي مس فيه زوجته، كما أنه منعه من طلاق زوجته بدون سبب أو أن يكون طلاقه وسيلة لإيذاء الزوجة وإلا كان متعسفا في إيقاع الطلاق وهذا هو موضوع بحثنا الذي سنتعرف فيه على الموقف الشرعي والقانوني من الطلاق التعسفي والتعويض عنه.

أما المنهج المتبع في كتابة هذا البحث فهو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث قام الباحث بالمقارنة بين آراء الفقهاء وبين موقف القانون المعمول به في البلاد وبعض القوانين الأخرى، مع توثيق المعلومات من مصادرها الأصلية وعزو الآيات القرآنية إلى مكانها في المصحف الشريف، وتخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة المطهرة، وتوثيق آراء الفقهاء من الكتب الفقهية المعتمدة والكتب المعاصرة في الأحوال الشخصية، حيث إن موضوع الطلاق التعسفي يعد من الموضوعات المعاصرة.

بدأ الباحث بحثه بتعريف الطلاق والتعسف في استعمال الحق ليتوصل بذلك إلى بيان معنى الطلاق التعسفي، ثم ناقش الباحث حكم الطلاق هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة من خلال بيان حكم الطلاق عند المذاهب الفقهية الأربعة.

وبعد ذلك ذكر الباحث موقف العلماء المعاصرين من الطلاق التعسفي والتعويض عنه ومدى إمكانية فرض المتعة للمطلقة بدل التعويض، حيث عرفت بالمتعة وحكمها ومقدارها.

وأخيرا بين الباحث موقف قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية ومن ضمنها موقف المحاكم الشرعية في البلاد ومحكمة الاستئناف الشرعية بالقدس الشريف من الطلاق التعسفي والتعويض عنه.

سائلا الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد وأن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم وأن يثقل به ميزان حسناتي يوم القيامة إنه سميع مجيب.

تعريف الطلاق التعسفي:

لمعرفة معنى الطلاق التعسفي فإنه لا بد من تعريف الطلاق وبيان المقصود بمصطلح التعسف في استعمال الحق.

تعريف الطلاق لغة:

الطلاق لغة الإرسال، والطالق من الإبل هي التي أطلقت في المرعى، وقيل هي التي لا قيد عليها.

وأطلق الأسير أي خلاه، وحبس في السجن طلقا أي بغير قيد ولا كبل، ورجل طلق اليدين أي سمح.

وطلاق النساء لمعنيين أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[1].

تعريف الطلاق اصطلاحا:

تعددت تعريفات الطلاق الاصطلاحية عند المذاهب الفقهية، حيث عرفه الحنفية بأنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة طلق صريحا أو كناية[2].

وعرفوه بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[3]. والمقصود في الحال أي الطلاق البائن أما المآل بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي[4].

وعرفه المالكية بأنه رفع القيد الثابت بالنكاح[5]. وعرفوه بأنه إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية[6].

أما الشافعية فعرفوه بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[7].

---

[1] جمال الدين بن منظور، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، د.ت)، ج10 ص227. محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق محمود خاطر (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1995)، ج1 ص166.

[2] كمال الدين بن الهمام، **فتح القدير**، خرج أحاديثه عبد الرازق المهدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)،ج3 ص443.

[3] محمد علاء الدين الحصكفي، **طجالدر المختار في شرح تنوير الأبصار** (بيروت: دار الفكر، 1995)، ج3 ص249–250.

[4] محمد أمين عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، 1995م)، ج3 ص249–250.

[5] محمد بن عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م)، ج3 ص216.

[6] أحمد العدوي (الدردير)، **الشرح الكبير على مختصر خليل** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ج2 ص347

[7] محمد الشربيني، **مغني المحتاج** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج3 ص279.

وعرفه الحنابلة بأنه حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها[8]. وبعض قيد النكاح إذا طلقها طلقة رجعية[9].

فالتعريفات السابقة تتفق على أن الطلاق هو رفع لقيد النكاح بألفاظ خاصة بالطلاق، مع وجود خلاف بينهم من حيث ذكر أنواع الطلاق أو عدده في التعريف.

ويميل الباحث إلى اختيار تعريف الحنفية بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، لأنه تعريف جامع يشمل أنواع الطلاق الرجعي والبائن وذلك عندما عبر (في الحال أو المآل) ويشمل جميع صيغ الطلاق الصريح والكنائي عندما عبر (بلفظ مخصوص).

تعريف التعسف لغة:

عسف عن الطريق يعسف أي مال وعدل، وتعسف فلان فلانا إذا لم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوما ولم يقصد الحق، ولذلك سمي الأجير المستهان به عسيفا[10].

تعريف التعسف اصطلاحا:

قبل التطرق للتعريفات الاصطلاحية للتعسف فإنه لابد من الإشارة إلى أن هذا المصطلح لم يظهر في كتب الفقه المتقدمة لأنه مصطلح معاصر، إلا أننا يمكن أن نجد ما يدل عليه في بعض الكتب الفقهية في أكثر من موضع.

أما التعريفات المعاصرة لمعنى التعسف والذي يعبر عنه أيضا بالتعسف في استعمال الحق فهي متعددة منها:

---

[8] علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف، تحقيق محمد حامد الفقي** (بيروت: دار إحياء التراث، د.ت)، ج8 ص429.

[9] منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع**، تحقيق هلال مصيلحي هلال (بيروت: دار الفكر، 1982م)،ج5 ص232.

[10] مجد الدين الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت)، ج3 ص181، ابن منظور، لسان العرب، ج9 ص245-246.

1- تعريف الدكتور فتحي الدريني حيث عرفه بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[11]

2- عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق[12].

3- عرفه الدكتور محمد زكي عبد البر تحت عنوان إساءة استعمال الحق، إدخال الضرر بغير حق[13].

ونلاحظ من خلال النظر في التعريفات السابقة أن هناك خلافا في معنى التعسف في مسألة تجاوز الحق فالدكتور الدريني يحصر معنى التعسف في مناقضة قصد الشارع في التصرف المأذون فيه، وعليه فإن مجاوزة الحد في التصرف تعد خروجا عما هو مأذون فيه فلا تدخل ضمن معنى التعسف، وقد اتفق عدد من الباحثين المعاصرين مع وجهة نظر الدكتور الدريني السابقة منهم الأستاذ مصطفى الزرقاء وعيسوي أحمد عيسوي وعبير ربحي القدومي ومحمد شوقي السيد[14]، وأيدوا وجهة نظرهم من خلال بعض النقولات عن الفقهاء المتقدمين والتي تركز على المقصد من الفعل ومدى علاقته بالحكم عليه، فحتى نحكم على أي فعل فإنه لا بد أن ننظر هل حقق مقصده الذي شرع من أجله أم لا، ومن هذه النقولات ما قاله العز بن عبد السلام في كتابه قواعد

---

[11] فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988م)، ص87.

[12] محمد أبو زهرة، **التعسف في استعمال الحق** (القاهرة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، 1963 م)، ص91.

[13] محمد زكي عبد البر، " إساءة استعمال الحق في الفقه الإسلامي "، **مجلة القانون والاقتصاد** 55 (1986م)، ص47.

[14] مصطفى الزرقاء، **صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قوانين إسلامية** (عمان: دار البشير، 1983م)، ص 26. عيسوي أحمد عيسوي، " نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي "، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية** 1 (1963م)، ص29، محمد شوقي السيد، **التعسف في استعمال الحق** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1979م)، ص113، عبير القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية** (عمان: دار الفكر، 2007م) ص22.

الأحكام في مصالح الأنام (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل وما يؤول إليه بالضرورة فهو باطل)[15].

ويقول الشاطبي تحت مسمى الاستعمال المذموم "هو تناول المباح على غير الجهة المشروعة واستعمال النعمة على غير الوجه المقصود منها "[16].

وقال أيضا "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل"[17]، ووضح قوله السابق بقوله " فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فإن خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة أو درء مفسدة، فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع فقد قصد وجه المصلحة، وإن قصد غير ما قصده الشارع فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع مقصودا معتبرا وذلك مضادة للشريعة ظاهرة "[18].

وما ذهب إليه الدكتور الدريني ومن أيده من الباحثين المعاصرين هو الأرجح — والله أعلم — لأن التعسف في استعمال الحق يتعلق بالأمر المشروع أساسا أما تجاوز الحق ومخالفته فهو أمر ممنوع شرعا ولا يتعلق بإساءة استعمال الحق.

وبعد تعريفنا لمعنى الطلاق ولمعنى التعسف فإن الطلاق التعسفي يعني أن يستخدم الرجل صاحب الحق في إيقاع الطلاق حقه بطريقة غير صحيحة وذلك بأن يطلق زوجته بدون مبرر أو سبب

---

[15] عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1968م)، ج 2 ص 121.

[16] إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991)، ج3 ص163.

[17] **ن.م.**، ج3 ص252.

[18] **ن.م.**، ج3 ص253.

مقبول شرعا، أو أن يقصد بطلاقه إيقاع الضرر على زوجته كما في صورة طلاق الفرار وذلك بأن يطلق الرجل زوجته في مرض موته ليحرمها من الميراث.[19]

حكم الطلاق:

قبل الشروع في بيان موقف الفقهاء المعاصرين وقوانين الأحوال الشخصية من الطلاق التعسفي فإنه لا بد أن نسبق ذلك ببيان حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية، فمن خلال ذلك نتمكن من معرفة الموقف الشرعي من الطلاق التعسفي وكيفية التعامل معه.

فبالنظر إلى آراء المذاهب الفقهية نجد أن حكم الطلاق يختلف باختلاف الحال التي وقع فيه حيث إنه تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة، فقد يكون الطلاق واجبا وذلك عند تعين الحكم القضائي بوجوب التفريق بين الزوجين كما في حال النزاع والشقاق وعدم فيء المولي عن إيلائه بعد تربص أربعة أشهر، ويكون الطلاق مندوبا عندما تكون الزوجة مفرطة في حقوق الله عز وجل، ويكون الطلاق حراما وذلك إذا كان في فترة الحيض أو في الطهر الذي مسها فيه، ويكون الطلاق مكروها إذا كان الطلاق لغير حاجة، ويكون الطلاق مباحا عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها[20].

[19] مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** (دمشق: مطبعة الفردوس، 1961م)، ص180، محمد عقله، **نظام الأسرة في الإسلام** (عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1990م)، ج3 ص57، الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص172.

[20] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج3 ص245–246، زين الدين بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ج3 ص255، الحصكفي، **الدر المختار**، ج3 ص251–252، محمد بن عبد الرحمن (الحطاب)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، 1978م)، ج4 ص19، محمد بن أحمد ميارة، **شرح ميارة**، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، ج1 ص352، علي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق يوسف البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1992)، ج2 ص104، أبو إسحق الشيرازي، **المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج2 ص78–79، يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين** (بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م)، ج7 ص2–3، موفق الدين بن قدامه، **المغني** (بيروت: دار الفكر، 1985)، ج7 ص277، البهوتي،

مع العلم أن هناك خلافا بين العلماء في حكم بعض صور الطلاق السابقة، ولكن الذي يجمع بين آراء مذاهب العلماء أن الطلاق المسموح به سواء كان واجبا أو مندوبا أو مباحا هو ما كان له سبب يبرر وقوعه، وأما الطلاق الممنوع فهو الذي يكون في غير الوقت المباح ويكون بدون حاجة.
وبناء على ما سبق فإن مذهب جمهور العلماء من الحنفية[21] والمالكية[22] والشافعية[23] والحنابلة[24] يفيد أن الأصل في الطلاق الحظر وأنه لا يباح إلا لسبب، مع اختلافهم في بعض الصور التي تبيح الطلاق. وقد استدل جمهور العلماء على مذهبهم بعدة أدلة منها:

1- قوله سبحانه وتعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"[25]. وجه الاستدلال من الآية السابقة أن الطلاق مع عدم الحاجة وبعد الطاعة بغي على الزوجة وسبيل للفراق الظالم[26].

2- قوله سبحانه وتعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[27]، وجه الاستدلال من الآية السابقة

كشاف القناع، ج5 ص232، مصطفى الرحيباني، **مطالب أولي النهى** (دمشق: المكتب الإسلامي، 1961م)، ج 5 ص320.

[21] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج3 ص245–246، الحصكفي، **الدر المختار**، ج3 ص251–252.

[22] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4 ص19، العدوي، **حاشية العدوي**، ج2 ص104.

[23] الشيرازي، **المهذب**، ج2 ص78–79، النووي، **روضة الطالبين**، ج8 ص2–3

[24] أحمد بن تيمية، **مجموع الفتاوي**، تحقيق عبد الرحمن العاصمي النجدي (د.م: مكتبة ابن تيمية، د.ت)، ج33 ص81، البهوتي، **كشاف القناع**، ج5 ص232.

[25] سورة النساء آية (34).

[26] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** (القاهرة: دار الفكر العربي، 1957م)، ص284، عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج3 ص57.

[27] سورة الروم آية (21).

أن النكاح نعمة والطلاق قطع له وقطع النعمة لا يجوز إلا إذا زالت صفتها، كما أن الطلاق قطع للنكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية[28].

3- قوله سبحانه وتعالى: "..فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه"[29]، وجه الاستدلال من الآية السابقة أنها وردت في ذم السحر لتسببه في التفرقة بين الزوجين[30].

4- حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما أمرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[31] وجه الدلالة من الحديث السابق أنه إذا كانت الزوجة لا يجوز لها أن تسأل زوجها الطلاق بدون سبب، فكذلك الزوج لا يجوز له أن يطلق زوجته بدون سبب.

---

[28] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص254، ابن الهمام، **فتح القدير**، ج3 ص446، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص284.

[29] سورة البقرة آية (102).

[30] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج33 ص81.

[31] أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، ضبط أحاديثه محمد محيي الدين عبد الحميد (القاهرة: دار إحياء السنة النبوية، د.ت)، **كتاب الطلاق** باب (في الخلع) ج2 ص268 برقم (2226). محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد شاكر وآخرين (بيروت: دار إحياء التراث، د.ت)، كتاب الطلاق باب (ما جاء في المختلعات) ج 3 ص 493 برقم (1187) قال أبو عيسى حديث حسن ، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار الفكر، د. ت)، كتاب الطلاق باب (كراهية الخلع للمرأة) ج 1 ص662 برقم (2055)، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق فواز زمرلي وخالد العلمي (بيروت: دار الكتاب العربي، 1987م)، كتاب الطلاق باب (النهي عن أن تسأل المرأة زوجها الطلاق) ج2 ص 216 برقم (2270)، عبد الرزاق الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت: المكتب الإسلامي، 1983م)، كتاب الطلاق باب (ما يقال في المختلعة والتي تسأل الطلاق) ج6 ص515 برقم (11893)، محمد بن عبد الله النيسابوري، **مستدرك الحاكم**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م)، كتاب الطلاق ج2 ص 218 برقم (2809) وقد صححه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والحديث صححه الألباني، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح سنن أبي داود** (الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، بيروت: المكتب الإسلامي، 1989م)، ج 2 ص 419، 420.

5- حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"[32] وفي رواية أخرى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق"[33].

6- حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "إن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منهم منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول فعلت كذا وكذا فيقول ما صنعت شيئا، قال ثم يجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته قال فيدنيه منه ويقول نِعْمَ، أنت"[34]، وجه الاستدلال من الحديث السابق أن الطلاق أمر يوسوس به الشيطان ويسعى إليه، لذلك لا بد من منعه.

7- إن النكاح عقد مسنون بل يكون واجبا أحيانا والطلاق قطع للسنة وتفويت للواجب فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو للتخليص[35].

---

[32] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق باب (في كراهية الطلاق) ج2 ص255 برقم (2178)، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، كتاب الطلاق ج1 ص650 برقم (2018)، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج 7 ص322، الحديث ضعفه الألباني، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م)، ج7 ص106، 107.

[33] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق باب (في كراهية الطلاق) ج2 ص254 برقم (2177)، النيسابوري، **مستدرك الحاكم**، كتاب الطلاق ج2 ص 214 برقم (2794). الحديث ضعفه الألباني، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، **ضعيف سنن أبي داود** (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991م) ص214.

[34] مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث، د.ت) ، **كتاب صفة القيامة والجنة والنار** باب (تحريش الشيطان وبعثة سراياه..) ج4 ص 2167 برقم (2813).

[35] علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م)، ج3 ص95.

8- إن الزواج عقد أبدي لازم والقياس يوجب ألا ينهيه أحد العاقدين بإرادته المنفردة إلا إذا وجدت حاجة لذلك، فإذا لم تكن حاجة يبقى القياس على المنع[36].

وقد خالف بعض العلماء الجمهور فقالوا إن الأصل في الطلاق الإباحة وإنه مشروع في نفسه إلا أن المنع منه لغيره من الفساد والوقوع في المحرم وقد ورد هذا الرأي عن بعض علماء الحنفية[37] وبعض المالكية[38] وبعض الحنابلة[39]، إلا أن الحصكفي من الحنفية أشار إلى عدم وجود خلاف في المذهب الحنفي حيث إن اختلاف حكم الطلاق مبناه اختلاف الحيثية التي يبنى عليها الحكم ، وقد استدلوا على رأيهم بعدة أدلة منها:

1. قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة.."[40]، ونفي الجناح في الآية السابقة معناه نفي الإثم وهذا يقتضي الإباحة[41].
2. – قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.."[42].
3. – قوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة.. "[43] والآيتان السابقتان مطلقتان تقتضيان الإباحة[44].

[36] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص 284.

[37] شمس الدين السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، د.ت)،ج 6 ص2، ابن نجم، **البحر الرائق**، ج 3 ص254، 255، الحصكفي، الدر المختار، ج3 ص252.

[38] ميارة، **شرح ميارة**، ج1 ص352، محمد بن أحمد القرطبي، **تفسير القرطبي** (القاهرة: دار الشعب، د.ت)، ج3 ص126.

[39] ابن قدامه، **المغني**، ج7 ص277، المرداوي، **الإنصاف**، ج8 ص429.

[40] سورة البقرة آية (236).

[41] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص285.

[42] سورة البقرة آية (229).

[43] سورة الطلاق آية (1).

[44] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص254.

4. حديث عمر – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "طلق حفصة ثم راجعها"[45]، وجه الاستدلال من الحديث السابق أن هذا الطلاق كان بدون حاجة من ريبة ونحوها[46].
5. ورد عن عدد من الصحابة أنهم طلقوا زوجاتهم بدون سبب حيث طلق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر بنت الأصبغ وطلق المغيرة شعبة زوجاته الأربع وكان الحسن بن علي يكثر من الطلاق[47].
6. إن الطلاق إزالة الملك بطريقة الإسقاط فيكون مباحا في الأصل كالإعتاق[48].

الرد على أدلة الرأي الثاني:

رد على أدلة الرأي الثاني بعدة ردود منها:

1- إن نفي الجناح الوارد في الآية إنما هو منصب على الطلاق قبل التسمية والدخول فالقيد هو الملاحظ، لأن نفي شيء مقيد بقيد يكون ملاحظاً في النفي فهو منصب عليه[49].
2- إن طلاق النبي صلى الله عليه وسلم _ لحفصة _رضي الله عنها – كان بسبب إفشائها سرا أمرها النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تكتمه فلم تفعل وأبلغت به السيدة عائشة وعلى أثر ذلك نزلت آيات سورة التحريم[50].

---

[45] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق باب (في المراجعة) ج2 ص285، برقم (2283)، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، كتاب الطلاق ج1 ص342 برقم (2016)، الدارمي، **سنن الدارمي**، كتاب الطلاق باب (في الرجعة) ج2 ص214 برقم (2264)، البيهقي، **سنن البيهقي**، كتاب الخلع والطلاق باب (إباحة الطلاق) ج7 ص321، النيسابوري، **مستدرك الحاكم**، كتاب الطلاق ج2 ص215 برقم (2797) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والحديث صححه الألباني،انظر: الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، ج2 ص432.

[46] السرخسي، **المبسوط**، ج6 ص3، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص254.

[47] **ن.م.**

[48] السرخسي، **المبسوط**، ج6 ص3.

[49] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص 285.

[50] القرطبي، **تفسير القرطبي**، ج18 ص187.

3- إن طلاق بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم – لزوجاتهم لا يمكن أن يكون لغير حاجة، فالحاجة قد تكون نفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان القضاء[51].

4- أما القياس على الإعتاق فلا يصح، لأن العتق أمر قد حث الشرع عليه وعده من القربات أما الطلاق فلم يقل أحد بالترغيب فيه.

والذي يظهر للباحث بعد النظر في الرأيين السابقين القول بأن الأصل في الطلاق الحظر وليس الإباحة، وذلك لأن الأصل في النكاح التأبيد وإذا قلنا بأن الأصل في الطلاق الإباحة فهذا يعني أننا نقع في التناقض الواضح لأننا نقول إن الأصل في شيء التأبيد والأصل في إنهائه الإباحة.

ثم إن الشرع قد قيد بشكل واضح الزوج في إيقاعه للطلاق فهو لا يطلق زوجته إلا في حال الطهر الذي لم يمسسها فيه وهو ما يعرف بطلاق السنة، وهذا يعني وجود فترة زمنية يمنع الزوج فيها من طلاق زوجته وهذا يؤكد أن الأصل في الطلاق الحظر، كما أن في أدلة الجمهور ما يكفي للاستدلال بها على قوة وجهة نظرهم والتي تنسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية في عقد النكاح.

موقف العلماء المعاصرين من الطلاق التعسفي والتعويض عنه:-

تفاوتت وجهات نظر العلماء المعاصرين من مسالة الطلاق التعسفي والتعويض عنه، فمع قول أغلب الفقهاء المعاصرين بأن الأصل في الطلاق الحظر وأن الزوج يمكن أن يكون متعسفا بإيقاعه الطلاق على زوجته إذا طلقها بدون سبب، إلا أنهم اختلفوا في استحقاقها بعد طلاقها للتعويض المالي إلى عدة آراء:

الرأي الأول: وهو يتفق مع موقف الفقهاء المتقدمين، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الزوجة لا يحق لها أن تطالب بالتعويض المالي عن الطلاق التعسفي، إنما يكون حقها المالي في نفقة العدة ومؤخر الصداق وهذا يغني عن تعويضها ماليا.

كما أن قسما كبيرا من أصحاب هذا الرأي يرى إمكانية استحقاق المطلقة لمتعة الطلاق بالإضافة إلى نفقة العدة ومؤخر الصداق، وممن قال بهذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة والدكتور عبد الرحمن

---

[51] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص285.

الصابوني والدكتور نور الدين عتر والدكتور عمر الأشقر والدكتور محمد الزحيلي والدكتور محمود السرطاوي والدكتور مصطفى السعيد والدكتور محمد البهي والدكتور مصطفى الزحيلي[52].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:-

1- إنه لم يرد في القرآن والسنة دليل يقر مبدأ التعويض عن الطلاق[53].

2- إن الطلاق أحيانا يوقع لسبب وقائي كما في حالة ما قبل الدخول ولا يلحق هنا الضرر بالزوجة بل إنها تستحق نصف المهر[54].

3- إنه ليس من الحكمة عرض كل قضية طلاق في المحاكم لبيان أسباب الطلاق لأن هذا سيؤدي إلى كشف الأسرار الزوجية[55].

4- إن القول بالتعويض سيدفع كلا من الزوجين إلى أن يدافع عن نفسه أمام القضاء مما يؤدي إلى تعقيد المشكلة ومن ثم وجود العداوة والبغضاء ليس على مستوى الزوجين بل على مستوى العائلات[56].

5- إن القول بالتعويض سيدفع الأزواج ضعيفي الإيمان إلى الكذب واختلاق الأعذار وذلك حتى يثبت أنه لم يكن متعسفا في إيقاعه للطلاق ويلزم بالتعويض[57].

---

[52] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص285، عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج3 ص59-62، عمر الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** (عمان: دار النفائس، 1997م)، ص260، نور الدين عتر، **ماذا عن المرأة** (دمشق: دار الفكر، 1979م)، ص160، أحمد غندور، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** (الكويت: مطبعة جامعة الكويت، د.ت)، ص70. عبد الرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** (بيروت: دار الفكر العربي، د.ت)، ج1 ص117 -118، محمود السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** (عمان: دار الفكر، 1997م)، ص286.

[53] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص285، الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص260.

[54] عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج3 ص62

[55] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص285، الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص260.

[56] عتر، **ماذا عن المرأة**، ص160، الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص260

[57] محمد الأبياني، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية** (بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ت)، ج1 ص311-312.

6- إن الزوج بسبب التعويض والعقوبات المالية قد يلجأ إلى البقاء مع امرأة لا يرغب في البقاء معها[58].

7- إن الشريعة الإسلامية قد أوجبت على الرجل نفقات مالية بسبب إيقاعه الطلاق من نفقة عدة ومؤخر الصداق ومتعة الطلاق وهذه تشتمل على معنى التعويض عن الضرر فلا حاجة للتعويض عن الطلاق وتبديل الحكم الشرعي[59].

أما الأدلة على استحقاق المتعة بدلا عن التعويض:

1- إن للمتعة أساس تشريعي في القرآن والسنة وهي أولى من المطالبة بتعويض لا دليل على مشروعيته، بل إن القول بالتعويض فقط فيه تعطيل للنصوص التي أمرت بالتمتيع[60].

2- إن القول بالتعويض دون المتعة يؤدي إلى فتح باب التخلص من التعويض عن طريق ادعاء المطلق تسبب الزوجة في الطلاق[61].

3- إن المسئولية التعاقدية تكون ناشئة من طبيعة عقد الزواج، وهذه المسؤولية لا توجب تعويض الزوجة إذا طلقت إلا أن يكون لها مؤخر الصداق أو تجب المتعة[62].

الرأي الثاني: إن المطلقة طلاقا تعسفيا يثبت لها الحق في أخذ تعويض مالي من مطلقها، وأصحاب هذا الرأي اختلفوا في مقدار التعويض فمنهم من قدره بما لا يزيد عن نفقة سنة ومنهم من قال بأن النفقة تستمر حتى زواجها أو وفاتها وممن قال بهذا الرأي: الدكتور مصطفى

---

[58] القدومي، **التعسف في استعمال الحق**، ص193.

[59] الأبياني، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، ج1 ص312، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص280.

[60] أحمد غندور، **الطلاق في الشريعة الإسلامية** (القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص 78، 79، عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج3 ص60.

[61] غندور، **الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ص76، الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، ج1 ص124. زياد ذياب، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي** (عمان: دار الينابيع، 1992م)، ص126.

[62] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص286.

السباعي والدكتور محمد عقله والباحثة عبير القدومي والدكتور أنور العمروسي والشيخ عبد الرحمن خلاف[63].

أدلة أصحاب هذا الرأي:

1- إن الزوج قد أضر بزوجته نفسيا وماديا لأنها فقدت بذلك معيلها[64].

2- إنها بسبب طلاقها يمكن أن لا تتزوج بغيره بسبب كبر سنها أو كونها مطلقة[65].

والذي يترجح لدى الباحث بعد النظر فيما سبق القول بعدم استحقاق الزوجة للتعويض المالي إذا طلقها زوجها طلاقا تعسفيا، إنما يثبت لها ولغيرها من المطلقات الحق في متعة الطلاق لأن هذا الحق ثابت بالكتاب والسنة. وثبوت المتعة للمطلقة لا يرتبط بمعرفة المتسبب بالطلاق، بل إنها شرعت من باب تطييب خاطر الزوجة بعد طلاقها وليس من باب معاقبة الزوج على طلاقه.

وهذا ينسجم مع مقاصد الشريعة في مشروعية الطلاق، فالطلاق ما شرع إلا لحل الخلافات المستعصية بين الزوجين وليس من أجل ترسيخ العداوة والبغضاء بين الناس ويشهد لذلك قوله سبحانه وتعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[66] وقوله سبحانه وتعالى "ولا تنسوا الفضل بينكم"[67] كما أنه ليس من الحكمة أن يتدخل القضاء ليحقق في أسباب الطلاق بعد وقوعه وانتهاء الرابطة الزوجية بل إن الحكمة تقتضي أن يتدخل أهل الخير والإصلاح لمحاولة إعادة الزوجة لزوجها لأن الأصل هو الإبقاء والمحافظة على الأسرة ما أمكن ذلك، أما التحقيق في أسباب الطلاق والخوض في التفاصيل الشخصية للزوجين فإنه يؤدي في الغالب إلى قطع أمل عودة الحياة الزوجية من جديد.

---

[63] السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص182، مصطفى السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون** (دمشق: المكتب الإسلامي، د.ت)، ص146. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج3 ص 58، 60، 62، القدومي، **التعسف في استعمال الحق**، ص205.

[64] السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، ص146، ذياب، **متعة الطلاق**، ص110.

[65] قدومي، **التعسف في استعمال الحق**، ص207.

[66] سورة البقرة آية 229.

[67] سورة البقرة آية 237.

ثم إن الواجب أن ننظر إلى مشكلة الطلاق نظرة شمولية ولا ننظر إليها نظرة مادية فقط، فدفع التعويض المادي وعقاب الزوج ماليا لن يحل المشكلة الاجتماعية الناتجة عن الطلاق وخاصة مع وجود الأبناء.

بل إن المطالبة بالتعويض تزيد أضرار الطلاق الاجتماعية، وهذا يتمثل في موقف الأبناء وهم يرون آباءهم وأمهاتهم على أبواب المحاكم يتشاكون ويتباكون ويفضح كل واحد منهم سر الآخر، حيث إنه لا يتوقع أن ينصاع كل الأزواج إلى دفع تعويض الطلاق التعسفي، بل إن قسما منهم سيدافع عن نفسه خاصة إذا كان محقا في طلاقه وهذا سيدفع إلى كشف الأسباب الحقيقية للطلاق مما يؤدي إلى إيذاء مطلقته وأسرته وترسيخ العداوة مع أسرة مطلقته.

كما أن التبرير بتعويض الطلاق التعسفي على أساس فقدان الزوجة لمعيلها فإنه يرد عليه بأن نظام النفقات في الشريعة الإسلامية كفيل بإيجاد البديل في الإنفاق، كما لو أننا افترضنا موت الزوج فمن سيكون المنفق على الزوجة في هذه الحالة، لذلك فإنني لا أرى قوة في الرأي القائل باستمرار إنفاق الرجل على زوجته حتى تتزوج برجل آخر أو حتى وفاتها لأن هذا فيه تعسف في حق الزوج، فعقد الزواج لا يقتضي الإنفاق على المطلقة إلى أن تتزوج أو تفارق الدنيا.

وبما أنني قد رجحت القول بتعويض المطلقة من خلال استحقاقها لمتعة الطلاق فإن هذا يقودنا إلى التعريف بالمتعة وحكمها ومقدارها بشكل مختصر لتتم الفائدة.

تعريف المتعة:

تعريف المتعة لغة: المتعة من المتاع وهي السلعة والمنفعة وما تمتعت به، وقد متع به أي انتفع، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق[68].

[68] الرازي، **مختار الصحاح**، ج1 ص256، ابن منظور، **لسان العرب**، ج8 ص330.

تعريف المتعة اصطلاحا:

عرفت المتعة بأنها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه[69]، فمتعة الطلاق هي الإحسان إليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة[70].

حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق إلى عدة آراء:

أولا: يرى الحنفية[71] والحنابلة[72] أن المتعة للمطلقة مستحبة وإنما تجب على من طلق زوجته قبل الدخول ولم يفرض لها مهراً.

وقال ذلك ابن عباس والنخعي والشعبي والحسن البصري في رواية عنه[73] واستدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

1- قوله سبحانه وتعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن..)[74]. وجه الدلالة من الآية السابقة أن الأمر يدل على الوجوب ويؤيد ذلك قوله حقا فتجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول وتسمية المهر.[75]

---

[69] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص241.

[70] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، 1968م)، ص264.

[71] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص 302، 303، محمود بن أحمد العيني، **النباية في شرح الهداية** (بيروت: دار الفكر، 1990م)، ج4 ص662، فخر الدين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1886م)، ج2 ص140.

[72] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص185، البهوتي، **كشاف القناع**، ج5 ص158، برهان الدين بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** (دمشق: المكتب الإسلامي، 1974م)، ج7 ص170.

[73] عبد الله بن أبي شيبه، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ضبطه وعلق عليه سعيد اللحام (بيروت: دار الفكر، 1989م)، ج4 ص112.

[74] سورة البقرة آية 236.

[75] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص302، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج2 ص 140.

2- قوله سبحانه وتعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير "[76]، وجه الدلالة من الآية السابقة أنها لم تذكر المتعة إنما اكتفي للمطلقة بنصف المفروض قبل الدخول فقسم النساء قسمين وأثبت لكل قسم حكما فمن فرض لها فلها النصف وإن لم يفرض لها فلها المتعة[77].

3- قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن... "[78]، وجه الدلالة من الآية السابقة أن الله سبحانه وتعالى أوجب لكل مطلقة المتعة قبل الدخول، أما المفروض لها كما في الآية السابقة فإن لها نصف المهر[79].

4- إن المتعة هي بدل الواجب وهو نصف المهر لمن طلقت قبل الدخول وتسمية المهر، فهي بطلاقها لا تستحق شيئا لعدم تسمية المهر فتجب المتعة بدلا عنه، فإذا سمي المهر في العقد لم تجب المتعة إنما تستحب جمعا بين الأدلة[80].

ثانيا: يرى المالكية[81] والشافعي في القديم[82] أن متعة المطلقة مستحبة ولا تجب بحال ولا تستحب المتعة لمن طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

---

[76] سورة البقرة آية 237.

[77] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص184.

[78] سورة الأحزاب آية 49.

[79] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص303.

[80] مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ج2 ص239، شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق مجموعة من المحققين (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ج4 ص448، 449، أبو الوليد سليمان الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (بيروت: دار الكتاب العربي، 1983م)، ج4 ص88.

[81] **ن. م.**

[82] أبو الحسن علي الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ج9 ص548، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص241.

1. قوله تعالى "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"[83].
2. قوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[84]. وجه الدلالة من الآيتين السابقتين أنه خص المتقين والمحسنين بالخطاب لذلك لم يكن عاما على غير المتقي ولا على غير المحسن فعلم أنه مخفف[85].
3. إن المتعة لو كانت فرضا واجبا يقضى به لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال فلم تكن كذلك حيث خرجت من حد الفروض إلى حد الندب والإرشاد وصارت كالصلة والهدية[86].

ثالثا: يرى الشافعية وجوب المتعة للمطلقة إلا من طلقت قبل الدخول وقد سمي مهرها[87]، وقال بذلك ابن عمر وعطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والنخعي وحماد بن أبي سليمان[88].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

1. قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[89] وجه الاستدلال من الآية السابقة أنه عبر بـ (حقا) وهذا يعني الوجوب.
2. قوله تعالى " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره "[90]. وجه الدلالة من الآية السابقة أن الزوجة عند عدم

---

[83] سورة البقرة آية 236.

[84] سورة البقرة آية 241

[85] مالك، **المدونة الكبرى**، ج2 ص239، القرافي، **الذخيرة**، ج4 ص448، 449.

[86] أبو عمر يوسف بن عبد البر، **الاستذكار**، تحقيق عبد المعطي قلعجي (دمشق، بيروت: دار قتيبة، حلب، القاهرة: دار الوعي، 1993م)، ج17 ص282.

[87] الماوردي، **الحاوي**، ج9 ص 547، 548، النووي، **روضة الطالبين**، ج7 ص321. شمس الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993م)، ج6 ص364.

[88] عبد الرزاق، **المصنف**، ج7 ص68–70، ابن أبي شيبه، **المصنف**، ج4 ص113.

[89] سورة البقرة آية 241.

[90] سورة البقرة آية 236.

تسمية مهرها لا تحصل على شيء بعد طلاقها، فتجب لها المتعة للإيحاش بخلاف من وجب لها الشطر، أما إذا فرض لها في التفويض فلا متعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الإيحاش[91].

3. قوله سبحانه وتعالى "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح.."[92]. وجه الدلالة من الآية السابقة أنه لم يجعل لها إلا نصف المهر ولأنها ملكت نصف المهر بما ابتذلت به من العقد فلم يجعل لها غيره لئلا يجمع بين بدلين[93].

رابعا: يرى الإمام أحمد في رواية عنه[94] والظاهرية[95] أن المتعة تجب لكل مطلقة سواء دخل بها أو لم يدخل بها فرض لها مهر أو لم يفرض. وقال بذلك من السلف علي بن أبي طالب والزهري وسعيد بن جبير وقتادة والضحاك وأبو ثور وأبو قلابه والحسن البصري في رواية أخرى عنه والطبري[96] وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

أ. قوله سبحانه وتعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"[97].

---

[91] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص241.

[92] سورة البقرة آية 237.

[93] الماوردي، **الحاوي**، ج9 ص548.

[94] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص184، المرداوي، **الإنصاف**، ج8 ص302.

[95] أبو محمد علي بن حزم، **المحلى بالآثار**، تحقيق عبد الغفار البنداري (بيروت: دار الكتب العلمية، 1988م)، ج10 ص3.

[96] عبد الرازق، **المصنف**، ج7 ص70، 71، ابن أبي شيبه، **المصنف**، ج4 ص113. محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج2 ص532، 533.

[97] سورة البقرة آية 236.

ب. قوله سبحانه وتعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[98]. وجه الدلالة من الآية السابقة أن الله سبحانه وتعالى جعل لكل مطلقة متعة ولم يستثن منهن أحدا[99].

ج. قوله سبحانه وتعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا "[100]، وجه الدلالة من الآية السابقة أن الله فرض لهن المتعة إذا طلقن وكن مفروضا لهن ومدخولا بهن[101].

المناقشة والترجيح:

وردت عدة ردود على أدلة الآراء السابقة من أهمها:

- الرد على أدلة الرأي الرابع القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة:

1. إن المتعة تجب بدل نصف المهر لمن لم يفرض لها مهر، فمن فرض لها مهر فلا متعة لها[102].
2. إن الطلاق قبل الدخول أسقط شطر مهر من سمي لها مهر فلا معنى أن تستحق متعه فوق مهرها[103].
3. إن المطلقات قسمان قسم أوجب لها متعة وهي التي لم يفرض لها مهر، وقسم أوجبت لها نصف المهر المسمى وهي التي فرض لها مهر، وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه[104].

- الرد على أدلة الرأي الثاني القائل بأن المتعة مستحبة:

---

[98] سورة البقرة آية 241.

[99] الطبري، **جامع البيان**، ج2 ص535، ابن حزم، **المحلي**، ج10 ص3.

[100] سورة الأحزاب آية 28.

[101] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص184.

[102] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص303.

[103] الماوردي، **الحاوي**، ج9 ص548.

[104] ابن مفلح، **المبدع**، ج7 ص170.

1. إن القول بأن قوله سبحانه وتعالى: "حقا على المحسنين" وقوله: "حقا على المتقين" يدل على الندب، يرد عليه بأن الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما فقد أخبر سبحانه أن القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم[105].
2. إن قوله (حقا) من ألفاظ الإيجاب بل فيها تأكيد للإيجاب[106].

والذي يترجح للباحث في هذه المسألة القول بإيجاب المتعة لكل مطلقة وذلك لعموم الآيات التي توجب المتعة للمطلقات جميعا، وما ذكر من فرض المتعة لبعض المطلقات كالتي طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر، أو من فرضت لها المتعة لطلاقها قبل الدخول لا يعني أن المتعة تختص بهن بل هي تجب لهن ولغيرهن من المطلقات.

وهذا الرأي له أثر طيب على نفس الزوجة المطلقة حيث إنه يعوضها نسبيا عن الضرر الذي لحق بها، وقد يكون له جانب إيجابي من حيث تطييب خاطر الزوجة خاصة إذا اقترن بندم الزوج على الطلاق فيكون ممهدا لعودة الزوجين لبعضهما.

أما ما قاله أصحاب الرأي الأول أنها مستحبة ولا تجب إلا إذا لم يسم المهر قبل الدخول فإن فيه صرفا لأدلة الإيجاب إلى الندب دون دليل، فالآيات جاءت عامة توجب المتعة للمطلقة، وكون المتعة قد وجبت حسب رأيهم لمن طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر، فهذا لا يعني أن غيرها من المطلقات لا تجب لها المتعة.

أما ما قاله أصحاب الرأي الثاني من استحباب المتعة في جميع الأحوال إلا إذا فرض المهر قبل الدخول فإنهم نظروا إلى الآيات أنها تدل على الندب لا الإيجاب وذلك بسبب التعبير بـ (حقا على المتقين) و (حقا على المحسنين) وهذان التعبيران يدلان على الوجوب وذلك ظاهر في كلمة حقا كما أن تكليف المتقين والمحسنين لا يمنع من تكليف غيرهم.

كما أن القرآن الكريم خاطب في العديد من التكاليف الشرعية المؤمنين وهذا لا يعني أن غير المؤمنين من المسلمين غير مكلفين.

---

[105] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص303.

[106] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج2 ص140.

أما ما قاله الشافعية فإنه يوافق ما قاله أصحاب الرأي الرابع في إيجاب المتعة لكنهم استثنوا من الوجوب من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر واستثناؤهم هذا مبني على دليل عقلي وهو أن من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر فإن لها نصفه فليست بحاجة إلى متعة زوجها لأن لها ما يعوضها عن إيحاشها بسبب طلاقها، بخلاف من طلقت بعد الدخول فإن لها المتعة بالإضافة إلى مهرها وذلك لانتفاعه بمعاشرتها أما غير المدخول بها فإنه يكفيها نصف المهر لأنه لم يعاشرها.

والذي يظهر أن الضرر واقع على كل مطلقة، وعموم الآيات توجب المتعة لكل المطلقات تطييبا لنفوسهن وتعويضا نسبيا عن الضرر الواقع بهن.

أما إذا كانت الزوجة المدخول بها ضررها أكبر فإنها تعوض بأخذها جميع المهر فلا داعي لاستثناء بعض المطلقات بأدلة عقلية مراعاة لقدر الضرر الواقع بالمرأة المطلقة.

وبهذا الترجيح نكون قد توصلنا لصيغة مناسبة لتعويض كل مطلقة دون البحث في أسباب الطلاق ودون مبالغة بمقدار التعويض، ويكون دفع المتعة على سبيل التعويض وعلى سبيل المواساة والإحسان للمطلقة وعلى سبيل تطييب خاطرها من الألم الحاصل لها بسبب الفراق[107]، وبذلك ينتهي الطلاق ولو كان تعسفيا إلى إحسان الزوج لمطلقته وتعويضها بدلا من أن ينتهي الطلاق بالزوجين إلى أبواب المحاكم لإثبات أو نفي تعسف الزوج بطلاقه كما أننا عندما نوجب المتعة لكل مطلقة نرد على القائلين بوجوب دفع تعويض الطلاق التعسفي لأنهم يحتجون على مشروعية التعويض بعدم إعطاء جميع المطلقات للمتعة كما هو رأي بعض أهل العلم، والله أعلم بالصواب.

أما موقف محاكمنا الشرعية من وجوب المتعة للمطلقة، فإن المحاكم تأخذ بما ورد في قانون حقوق العائلة مادة (85) والتي تفيد وجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول والخلوة الصحيحة وذلك عند عدم تسمية المهر في عقد الزواج أو كانت التسمية فاسدة[108].

---

[107] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص264، الدردير، الشرح الكبير، ج2 ص425، محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ج2 ص425.

[108] مثقال الناطور، المرعي في القانون الشرعي (القدس: د.ن، 1997م)، ص105.

مقدار المتعة:

قبل الحديث عن مقدار المتعة لا بد من الإشارة إلى أن الفقهاء، اختلفوا في حال من تقدر المتعة بحال الزوج أو بحال الزوجة أو بحالهما معاً، ويمكن بيان آرائهم في النقاط الآتية:

1- يرى الحنفية في المفتى به عندهم[109] والشافعية في الأصح عندهم[110] والحنابلة في رواية[111] أن المتعة تقدر بحال الزوجين معاً. وقد استدلوا على رأيهم بالجمع بين قوله سبحانه وتعالى: "... ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره..."[112] وقوله تعالى: "... وللمطلقات متاع بالمعروف..."[113]. أما وجه الجمع والاستدلال أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره وإعساره والثاني أن يكون ذلك بالمعروف، فلو اعتبر حال الزوج دون حالها فإنه لا يكون بالمعروف لأنه يقتضي أنه لو طلق زوجتيه وكانتا متفاوتتين في الحال يسرا أو عسرا أن تكون لهما متعة واحدة[114].

2- يرى أبو يوسف من الحنفية[115] والمالكية[116] والشافعية في وجه عندهم[117] والحنابلة[118] أن المتعة تقدر بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا.

---

[109] أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد صادق قمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث، 1985م)، ج2 ص143، 144، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص304، الحصكفي، **الدر المختار**، ج3 ص111.

[110] النووي، **روضة الطالبين**، ج7 ص323، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[111] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص186.

[112] سورة البقرة آية 236.

[113] سورة البقرة آية 241.

[114] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2 ص143، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص304.

[115] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص304، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص158.

[116] ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص264، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4 ص105، الدردير، **الشرح الكبير**، ج2 ص425.

[117] الشيرازي، **المهذب**، ج2 ص63، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[118] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص186، البهوتي، **كشاف القناع**، ج5 ص158، المرداوي، **الإنصاف**، ج8 ص300.

وقد استدلوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف... "[119].

واستدلوا أيضا بالقياس على تقدير النفقة حيث إنها تقدر بحسب حال الزوج[120] .

3- يرى بعض علماء الحنفية[121] والمالكية في قول عندهم[122] والشافعية في وجه آخر[123] والحنابلة في رواية[124] أن المتعة تقدر بحسب حال الزوجة.

واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى "... وللمطلقات متاع بالمعروف... "[125] وجه الاستدلال من الآية السابقة أن المتعة تكون بدلا عن المهر في بعض الصور، والمهر يقدر بحسب حال المرأة بالمعروف[126] .

والذي يترجح لدى الباحث – والله أعلم – ما قاله أصحاب الرأي الأول و ذلك لأن فيه مراعاة لحال الزوج وهذا ما صرحت به الآية "... ومتعوهن على الموسع قدره..."

وأيضا فيه مراعاة لحال الزوجة لأن إعطاءها متعة لا ترضى بها لا يحقق الغرض من مشروعيتها وهو التخفيف من آثار الطلاق.

وهذا هو المعمول به في محاكمنا الشرعية، حيث ورد في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا مادة (90) أن المتعة تقدر على حال الزوجين[127] .

---

[119] سورة البقرة آية 236.

[120] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[121] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص304، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص158.

[122] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4 ص105.

[123] الشيرازي، **المهذب**، ج2 ص63، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[124] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص186، شمس الدين محمد بن مفلح، **الفروع**، تحقيق حازم القاضي (بيروت، دار الكتب العلمية، 1998م)، ج5 ص221.

[125] سورة البقرة آية 241.

[126] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص186، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[127] محمد قدري باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، تحقيق محمد سراج وعلي جمعة (القاهرة: دار السلام، 2006م)، ج1 ص234.

أما مقدار المتعة فقد اختلف فيه الفقهاء إلى عدة أراء، ويعود سبب اختلافهم في تقديرها إلى كون هذه المسألة من المسائل الاجتهادية التي ترك لنا الشرع فيها إمكانية التقدير بحسب الزوج والعرف.

يقول الجصاص في هذا الشأن "وهذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته منه قول، على أنها موضوعة على ما يؤديه إليه اجتهاده وهي بمنزلة تقويم المتلفات وأرش الجنايات التي ليس لها مقادير معلومة في النصوص"[128].

ويمكن تلخيص آراء الفقهاء في مقدار المتعة في النقاط الآتية:-

1- يرى الحنفية أن المتعة تقدر بثلاثة أثواب: درع وهو ما تلبسه فوق القميص، وخمار وهو ما تغطي به المرأة رأسها، وملحفة وهي الملاءة التي تلتحف بها المرأة، أما حدها الأعلى عندهم فينبغي أن لا تزيد قيمتها عن نصف مهر المثل، أما حدها الأدنى فلا يقل عن خمسة دراهم لأنها نصف أقل المهر[129].

وسبب تحديدها بنصف المهر أن المتعة تجب عندهم قبل الدخول والخلوة لمن لم يسم لها مهر.

2- أما المالكية فلم ينقل عنهم تقدير المتعة، لأنها مندوبة عندهم، والمندوب لا يقضى به بين الغرماء[130].

3- يرى الشافعية أنه يرجع في تقدير المتعة إلى القضاء لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره لكنهم قالوا باستحباب ألا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما في قيمته وهذا أدنى المستحب أما أعلاه فخادم وأوسطه ثوب.

---

[128] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2 ص144.

[129] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2 ص304، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3 ص158، الحصكفي، **الدر المختار**، ج3 ص110، 111.

[130] دسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج2 ص425، محمد بن يوسف العبدري الشهير بـ (المواق)، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، 1978م)، ج4 ص105. ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج17 ص282.

ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل إذا كان الطلاق قبل الدخول، فإن بلغته أو جاوزته جاز ذلك لإطلاق الآية على الأصح في المذهب[131].

4- يرى الحنابلة أن أعلى المتعة خادم وأدناها كسوة درع وخمار وثوب تصلي فيه.
وفي رواية عن أحمد أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم أي القاضي.
وفي رواية أخرى أنها تقدر بنصف مهر المثل لأنها بدل عن نصف المهر[132].

والذي يترجح — والله أعلم — أن التقديرات السابقة مرجعها العرف وبالتالي فإنه يترك في هذه الأيام أمر تقدير المتعة إلى الجهاز القضائي والذي بدوره يقوم بتقدير المتعة بما يراه مناسبا مراعيا حال الزوج والزوجة أما ربط المتعة بمهر المثل عند بعض الفقهاء فسببه أنهم أوجبوا المتعة حال عدم تسمية المهر أو فساده، فكانت المتعة بدلا عن المهر.

والذي يراه الباحث هنا أن المتعة حق للمطلقة بالإضافة إلى المهر وليست بديلا عنه فمن طلقت قبل تسمية مهرها فإنه يفرض لها مهر المثل أو نصفه إذا كان الطلاق قبل الدخول والخلوة، لذلك فإنني لا أرى تقدير المتعة بالمهر.

والذي يميل إليه الباحث في عملية تقدير المتعة فرض مبلغ يدفع حالا أو مؤجلا بحسب حال الزوج والزوجة ويكون مقدرا بما يغطي كسوتها السنوية – والله أعلم-.

أما موقف محاكمنا الشرعية من مقدار المتعة، فإن المحاكم ترجع في تعيينها حسب العرف والعادة وبشرط أن لا تتجاوز نصف المهر وهذا ما ورد في مادة (85) من قانون حقوق العائلة[133].

وورد أيضا تفصيل لمقدار المتعة في الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا أن المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكسى به المرأة عند الخروج، كما أنه يمكن أن تدفع نقدا ولا تزيد عن نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم وهذا يتفق مع رأي الحنفية[134].

---

[131] الشيرازي، **المهذب**، ج2 ص63، النووي، **روضة الطالبين**، ج7 ص322، 323، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص242.

[132] ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص186، البهوتي، **كشاف القناع**، ج5 ص158، المرداوي، **الإنصاف**، ج8 ص300، 301، شمس الدين بن مفلح، **الفروع**، ج5 ص221.

[133] الناطور، **المرعي في القانون الشرعي**، ص105.

[134] باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ج1 ص234.

موقف بعض قوانين الأحوال الشخصية من الطلاق التعسفي:

تفاوتت مواقف المحاكم الشرعية وقوانين الأحوال الشخصية في العالم العربي من مسألة الطلاق التعسفي والتعويض عنه، وأبدأ هنا ببيان موقف محاكمنا الشرعية ومحكمة الاستئناف الشرعية بالقدس، فهذه المحاكم لا تبحث في قضايا الطلاق التعسفي لأنها ليست من اختصاصها وهذا ما أشارت إليه محكمة الاستئناف الشرعية في عدد من قراراتها، أما المحكمة المختصة التي تنظر في قضايا الطلاق التعسفي فهي محكمة الصلح وقبل ذلك كانت المحكمة المركزية بموجب قانون المحاكم لعام 1984م[135] والسبب في ذلك أن قضايا الطلاق التعسفي لم تبحث ضمن قانون حقوق العائلة، إنما بحثت ضمن قانون العقوبات حيث عد هذا القانون، الطلاق الواقع بدون رضى الزوجة وبدون حكم قضائي طلاقا تعسفيا ويترتب على هذا الطلاق حبس الزوج لمدة خمس سنوات وهذا ما ورد في قانون العقوبات لعام 1977م مادة (181).

كما نص القانون في فقرة (ب) من مادة (181) على إيقاع عقوبة على من يجري الطلاق بالسجن لمدة ستة أشهر حيث ورد ما نصه " كل من أجرى طلاقا وهو يعلم بأنه محظور حسب القانون أو يعلم بأن الشخص المطلق يرتكب جرما بإجرائه يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر[136] .

والذي يراه الباحث أن تدخل محكمة الصلح ومعاقبة المطلق أمر يخالف الشريعة الإسلامية وفيه تعد على صلاحيات المحاكم الشرعية، فعلى أي أساس يعاقب من يطلق زوجته بالسجن خمس سنوات مع أنه له حق شرعي و قانوني في إيقاع الطلاق ابتداءً، وبناءً على هذا القانون فإن الزوج إذا ما أراد طلاق زوجته وحتى ينجو من العقوبة فإنه مطالب برفع أمره إلى المحكمة ليشكو زوجته إلى القضاء، لتقرر بعد ذلك إمكانية التفريق بينهما وهذا يتطلب أن يكشف للقضاء كل التفاصيل اللازمة ليقنع القاضي بالحكم بوقوع الطلاق.

أما موقف قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية فيمكن بيانه من خلال النقاط الآتية.

---

[135] محكمة الاستئناف الشرعية العليا، الكشف عن قرارات الاستئناف الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا في القدس الشريف (هرتسليا: المركز المتعدد المجالات لتعليم الحقوق والأعمال والتكنولوجيا، 1999م)، ج1 ص69، ج3 ص199، 200.

[136] الناطور، **المرعي في القانون الشرعي**، ص91.

1- موقف القانون الأردني: حيث نصت المادة (134) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطا حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حاجة الزوج عسراً أو يسراً ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة[137].

فالقانون الأردني أعطى لها الحق في تعويض الطلاق التعسفي ولكنه وضع حدا أعلى لها وهي نفقة سنة فلا تزيد عنها.

2- موقف مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية حيث نص في المادة (97) فقرة (ب) للمطلقة حق طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ويقدره القاضي بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين "[138].

3- موقف القانون السوري: حيث ورد في المادة (117) من قانون الأحوال الشخصية السوري أنه إذ طلق الرجل زوجته لغير سبب معقول وتبين للقاضي أن الزوجة فقيرة وأنها تتعرض للبؤس والفاقة بسبب هذا الطلاق جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته، بشرط ألا يتجاوز التعويض نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا، بحسب مقتضى الحال.

ونلاحظ هنا أن القانون السوري قد جعل حق المطلقة بالتعويض مرتبط بالبؤس والفاقة والفقر وهذا يعني أنها لو كانت غنية فلا حق لها في التعويض.

وقد اعترض الدكتور السباعي على تقييد التعويض بما لا يزيد عن نفقة سنة حيث يرى أن الواجب الاستمرار بدفع النفقة لدفع البؤس الفقر ويترك أمر تقدير ذلك للقاضي[139].

---

[137] السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص284.

[138] **ن.م.**، ص285.

[139] السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 182.

4- موقف مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري لعام 1956 والذي ورد فيه أنه إذا كان الطلاق بعد الدخول بغير رضاها تكون لها متعة هي نفقة سنة بعد انتهاء العدة وتقطع إذا تزوجت[140].

وهذا القانون أخذ بمبدأ التعويض من خلال متعة الطلاق وهذا يؤكد وجود توجه فقهي قوي يربط الطلاق التعسفي بالمتعة، ولكن القانون جعل ذلك إن حصل الطلاق بعد الدخول وكذلك ربطه بنفقة سنة، كما ربطه بحالة عدم رضى الزوجة، فقد يكون الزوج محقا بطلاقه ولكن الزوجة غير راضية.

5- موقف مدونة الأحوال الشخصية المغربية: حيث جاء في الفصل 52 من المدونه " يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول ". وإذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار[141]. ونلاحظ هنا تأكيد العمل بالمتعة بدلا من تعويض الطلاق التعسفي وذلك بعد الدخول أو قبل الدخول وتسمية المهر، كما أن المدونة تعطي الزوجة الحق بالمطالبة بزيادة المتعة إذا أثبتت أن طلاقها كان بدون مبرر.

6- موقف القانون التونسي: حيث ورد في الفصل 31 منه ما يفيد بتعويض من تضرر من الزوجين نتيجة الطلاق بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

أما المرأة فإنها تعوض عن الضرر المادي بجراية تدفع لها بعد انقضاء العدة شهريا على قدر ما اعتادته من عيش في ظلال الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن، وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعا أو انخفاضا بحسب ما يطرأ من متغيرات، وتستمر الجراية إلى أن تتوفى المفارقة أو يتغير وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن هذه الجراية.

---

[140] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص286.

[141] عبد العزيز توفيق، **مدونة الأحوال الشخصية** (الدار البيضاء: دار الثقافة، 1997م)، ص 55.

كما أنها تصبح دينا على التركة في حال وفاة المفارقة وتصفى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو عن طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يراعي فيها سنها في ذلك التاريخ، كل ذلك ما لم تختر التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يسندها دفعة واحدة[142].

ونلاحظ أن القانون التونسي ورغم أنه أثبت للزوجين حق المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي إلا أنه ذكر التفاصيل المرتبطة بتعويض الزوجة ولم يتطرق للتفاصيل بالنسبة للزوج.

أما تعويض الزوجة المالي فإنه يتمثل براتب شهري يستمر طيلة حياتها كما لو أنها متزوجة، وأن هذا الراتب ينقطع بزواجها أو بحصولها على ما يغنيها عنه.

وبنظرة عامة في القوانين التي تطرقت لمسألة الطلاق التعسفي نجد أن قسما منها قد ألزم الزوج بنفقة مطلقته بعد انتهاء العدة الشرعية على خلاف بينهم في مدة الإنفاق، وهذا أمر يخالف الأحكام الشرعية وفيه إلزام بأمر لا يلزم، فالزوج يلزم بالإنفاق على زوجته بموجب عقد الزواج وهذا الالتزام ينتهي بانتهاء الرابطة الزوجية ويلحق بذلك فترة العدة على خلاف بين الفقهاء في نفقة المعتدة البائن، وبنهاية العدة ينتقل وجوب النفقة إلى أقارب المطلقة وفي نظام النفقات في الشريعة الإسلامية ما يغني ويسد الحاجة.

أما فيما يتعلق بإيقاع عقوبة السجن على من يطلق زوجته تعسفيا، فإن هذا فيه مخالفة واضحة لأحكام الشريعة الإسلامية كما بينت ذلك من قبل، وله أثر سلبي على الأسرة المسلمة وخاصة الأبناء وعلى العلاقات بين العائلات، كما أن حبس الزوج لن يجلب للزوجة السعادة ولن يعوضها بل إنه يرسخ الحقد والعداوة بين الزوجين السابقين ويقطع احتمال عودتهما لبعضهما ويؤثر بشكل خطير على نفسية الأبناء، لذلك فإن هذا الأمر بحاجة إلى مراجعة ودراسة.

ويمكن القول إن ما ذكرته مدونة الأحوال الشخصية المغربية من إيجاب متعة الطلاق للمطلقة بعد الدخول، وللمطلقة قبل الدخول عند عدم تسمية المهر له قوته من حيث اعتماد المتعة بدلا من التعويض والإنفاق، مع أنني أرى وجوب المتعة لكل مطلقة.

إلا أن فتح باب تقدير المتعة بناء على إيقاع الطلاق بدون مبرر قد يدخلنا في سلبيات المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ولكن الذي يختلف هنا أن المدونة المغربية تعاملت مع هذه

---

[142] السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص 285.

المسألة بصورة مغايرة لما عليه العمل في القوانين الأخرى، فالمدونة لا تثبت الحق للزوجة للمطالبة بزيادة في المتعة المقررة لها إلا إذا أثبتت أن زوجها قد أضرها بالطلاق عندما طلقها بدون مبرر.

في حين أن القوانين الأخرى تثبت للزوجة الحق في المطالبة بالتعويض عن الطلاق حتى يثبت الزوج مبررات إيقاعه للطلاق.

والذي يراه الباحث هنا أن أغلب القوانين التي بحثت موضوع الطلاق التعسفي لم تكن موفقة في معالجتها لهذه المسألة بل إنها تعسفت بحق الزوج. يقول أستاذنا الدكتور محمود السرطاوي – حفظه الله – والذي أراه أنه إن تعسف الزوج بالطلاق فقد تعسفت القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض في مقدار العقوبة المالية وفي تكييفها لها، وهذا شأن التشريع الذي يضعه البشر من عند أنفسهم، وأرى لذلك العدول عن مبدأ التعويض الذي يقدره البشر فتختلف فيه العقول وتتدخل فيه الأهواء إلى الأخذ بنظام المتعة الذي أقرته الشريعة الإسلامية[143].

لذلك فإن المتعين هنا وجوب مراجعة هذه القوانين لموقفها من مسألة تعويض الطلاق التعسفي، خاصة وأن وجود التعويض أو معاقبة المطلق بسجنه لن يحل المشاكل الاجتماعية الناتجة عن الطلاق ولن يقلل من نسبة الطلاق .

فالبديل هو تغيير القوانين بفرض المتعة لكل مطلقة، وأما معالجة تعسف الزوج في إيقاعه للطلاق فينبغي أن تعالج اجتماعيا ودعويا وليس في قاعات المحاكم.

الخاتمة:

يمكن تلخيص أهم ما ورد في البحث مع نتائجه في النقاط الآتية:

1. المقصود بالطلاق التعسفي إيقاع الطلاق بدون سبب أو بقصد إيذاء الزوجة وسمي الطلاق تعسفيا هنا لأن الزوج صاحب الصلاحية في إيقاع الطلاق قد استخدم صلاحياته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سبب يبرر إنهاءها، فلا يجوز استخدام الطلاق وسيلة لإيذاء الزوجة.

2. إن التوجه العام لدى أغلب الفقهاء هو حظر الطلاق وأنه لا يباح إلا للحاجة، بل إن الطلاق قد يكون حراما أو مكروها في حالات معينة.

---

[143] **ن.م.**، ص286.

3. تفاوتت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين من مسألة إلزام الزوج بدفع تعويض مالي نتيجة طلاقه التعسفي فمنهم من قال بعدم إلزامه وذلك انسجاما مع آراء الفقهاء المتقدمين ومن هؤلاء من فتح باب التعويض من خلال متعة الطلاق للمطلقات بشكل عام، ومنهم من فتح باب التعويض وذلك من خلال إلزام الزوج بدفع مبلغ مالي أو نفقة لمدة سنة ومن أصحاب هذا الرأي من ألزم الزوج بالإنفاق على مطلقته مدى الحياة ما لم تتزوج.وقد ترجح لدى الباحث القول بفرض المتعة لكل مطلقة دون النظر إلى سبب الطلاق، وعدم إلزام الزوج بدفع تعويض عن الطلاق التعسفي.

4. ذهبت بعض القوانين في البلاد العربية إلى القول بإلزام الزوج بدفع تعويض عن الطلاق التعسفي، في حين ذهب البعض الآخر إلى إمكانية التعويض من خلال المتعة وهذا هو الذي ترجح لدى الباحث مع تعميم الحكم بحق كل المطلقات.

5. لوحظ أن المحاكم الشرعية في البلاد لا تملك الصلاحية للنظر في قضايا الطلاق التعسفي حيث إن محكمة الصلح هي صاحبة الصلاحية وذلك لأنها تنظر إلى الطلاق على أنه مخالفة قانونية يعاقب المطلق عليها بالسجن خمس سنوات، وهذا أمر لا يتفق مع الأحكام الشرعية وفيه تعد على صلاحيات المحاكم الشرعية، فالواجب عودة هذه الصلاحية للمحاكم الشرعية لأنها صاحبة الاختصاص.

6. يوصي الباحث أن يعاد النظر في القوانين التي تلزم الزوج بدفع تعويض عن الطلاق التعسفي واستبدال ذلك بفرض متعة الطلاق لكل مطلقة كما هو مرجح في هذا البحث، وعدم معالجة قضايا الطلاق التعسفي عبر المحاكم لأن ذلك يعقد المشكلة بين الزوجين، بل تعالج من خلال التثقيف الديني والاجتماعي بأهمية الأسرة وضرورة المحافظة عليها.

ببليوغرافيا

- القرآن الكريم.

- أ -

- الأبياني، محمد. **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**. بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ت.
- الأشقر، عمر. **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**. عمان: دار النفائس، 1997م.
- الأصبحي، مالك بن أنس. **المدونة الكبرى**، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.
- الألباني، محمد ناصر الدين. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م.
- الألباني محمد ناصر الدين. **صحيح سنن أبي داود**. الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، بيروت: المكتب الإسلامي، 1989م.
- الألباني، محمد ناصر الدين. **ضعيف سنن أبي داود**. بيروت: المكتب الإسلامي، 1991م

- ب -

- الباجي، أبو الوليد سليمان. **المنتقى شرح موطأ مالك**. بيروت: دار الكتاب العربي، 1983م.
- باشا، محمد قدري. **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**. تحقيق محمد سراج وعلي جمعة. القاهرة: دار السلام، 2006م.
- البهوتي، منصور بن يونس. **كشاف القناع**. تحقيق هلال مصيلحي هلال. بيروت: دار الفكر، 1982م.
- البهيقي، أبو بكر أحمد. **السنن الكبرى**. بيروت: دار الفكر، د.ت.

- ت -

- الترمذي، محمد بن عيسى. **سنن الترمذي**. تحقيق أحمد شاكر وآخرين. بيروت: دار إحياء التراث، د.ت.
- توفيق، عبد العزيز. **مدونة الأحوال الشخصية**. الدار البيضاء: دار الثقافة، 1997م.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد. **مجموعة الفتاوى**. تحقيق عبد الرحمن العاصي النجدي. د.م: مكتبة ابن تيمية، د.ت.

ـ ج ـ

– ابن جزي الغرناطي، محمد بن أحمد. **القوانين الفقهية**. بيروت: دار العلم للملايين، 1968م.

-الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. **أحكام القرآن**. تحقيق محمد صادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث، 1985م.

ـ ح ـ

– الحاكم، محمد بن عبدالله. **مستدرك الحاكم**. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م.

– ابن حزم، أبو محمد علي. **المحلي بالآثار**. تحقيق عبد الغفار البنداري. بيروت: دار الكتب العلمية، 1988م.

– الحصكفي، محمد علاء الدين. **الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**. بيروت: دار الفكر، 1995م.

– الحطاب، محمد بن عبد الرحمن. **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر، 1978م.

ـ د ـ

– الدارمي، عبدالله بن عبد الرحمن. **سنن الدارمي**. تحقيق فواز زمرلي وخالد العلمي. بيروت: دار الكتاب العربي، 1987م.

– أبو داود، سليمان بن الأشعث. **سنن أبي داود**. ضبط أحاديثه محمد محيي الدين عبد الحميد. القاهرة: دار إحياء السنة النبوية، د.ت.

– دردير، أحمد العدوي. **الشرح الكبير على مختصر خليل**. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

– الدريني، فتحي. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988م.

– دسوقي، محمد بن عرفة. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

– ذ –

– ذياب، زياد. **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**. عمان: دار الينابيع، 1992م.

– ر –

– الرازي، محمد بن أبي بكر. **مختار الصحاح**. تحقيق محمود خاطر. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1995م.
– الرحيباني، مصطفى. **مطالب أولي النهي**. دمشق: المكتب الإسلامي، 1961م.
– الرملي، شمس الدين. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. بيروت: دار الكتب العلمية، 1993م.

– ز –

– الزرقاء، مصطفى. **صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قوانين إسلامية**. عمان: دار البشير، 1983م.
– الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م.
– أبو زهرة، محمد. **الأحوال الشخصية**. القاهرة: دار الفكر العربي، 1957م.
– أبو زهرة، محمد. **التعسف في استعمال الحق**. القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، 1963م.
– الزيلعي، فخر الدين. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1886م.

– س –

– السباعي، مصطفى. **شرح قانون الأحوال الشخصية**. دمشق: مطبعة الفردوس، 1961م.
– السباعي، مصطفى. **المرأة بين الفقه والقانون**. دمشق: المكتب الإسلامي، د.ت.
– السرخسي، شمس الدين. **المبسوط**. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
– السرطاوي، محمود. **شرح قانون الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر، 1997م.
– السيد، محمد شوقي. **التعسف في استعمال الحق**. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1979م.

– ش –

– الشاطبي، إبراهيم بن موسى. **الموافقات في أصول الشريعة**. بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م.

– الشربيني، محمد. **مغني المحتاج**. بيروت: دار الفكر، د. ت.

– ابن أبي شيبة، عبدالله. **المصنف في الأحاديث والآثار**. ضبطه وعلق عليه سعيد اللحام. بيروت: دار الفكر، 1989م.

– الشيرازي، أبو إسحق. **المهذب**. بيروت: دار الفكر، د.ت.

– ص –

– الصابوني، عبد الرحمن. **مدى حرية الزوجين في الطلاق**. بيروت: دار الفكر العربي، د.ت.

– الصنعاني، عبد الرزاق. **مصنف عبد الرزاق**. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، 1983م.

– ط –

– الطبري، محمد بن جرير. **جامع البيان عن تأويل القرآن**. بيروت: دار الفكر، د.ت.

– ع –

– ابن عابدين، محمد أمين. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. بيروت: دار الفكر، 1995م.

– عبد البر، أبو عمر يوسف. **الاستذكار**. تحقيق عبد المعطي قلعجي. دمشق، بيروت: دار قتيبة، حلب، القاهرة: دار الوعي، 1993م.

– عبد البر، محمد زكي. "إساءة استعمال الحق في الفقة الإسلامي ". **مجلة القانون والاقتصاد** 55 (1986م): ص47

– ابن عبد السلام، عز الدين. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1968م.

– عتر، نور الدين. **ماذا عن المرأة**. دمشق: دار الفكر، 1979م.

– العدوي، علي. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**. تحقيق يوسف البقاعي. بيروت: دار الفكر، 1992م

– عقلة، محمد. **نظام الأسرة في الإسلام**. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1990م.

- عيسوي، عيسوي أحمد. " نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ". **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية** 1 (1963م): 29
- العيني، محمود بن أحمد. **البناية في شرح الهداية**. بيروت: دار الفكر، 1990م

– غ –

- غندور، أحمد. **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**. الكويت: مطبعة جامعة الكويت، د.ت.
- غندور، أحمد. **الطلاق في الشريعة الإسلامية**. القاهرة: دار المعارف، د.ت.

– ف –

- الفيروز آبادي، مجد الدين. **القاموس المحيط**. بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت.

– ق –

- قدامة، موفق الدين. **المغني**. بيروت: دار الفكر، 1985م
- القدومي، عبير. **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر، 2007م.
- القرافي، شهاب الدين. **الذخيرة**. تحقيق مجموعة من المحققين. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.
- القرطبي، محمد بن أحمد. **تفسير القرطبي**. القاهرة: دار الشعب، د. ت.

– ك –

- الكاساني، علاء الدين. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م.

– م –

- ابن ماجة، محمد بن يزيد. **سنن ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- الماوردي، أبو الحسن علي. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**. تحقيق علي معوض وعادل الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.

- محكمة الاستئناف الشرعية العليا. **الكشاف عن قرارات الاستئناف الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا في القدس الشريف.** هرتسيليا: المركز المتعدد المجالات لتعليم الحقوق والأعمال والتكنولوجيا، 1999م.
- المرداوي، علي بن سليمان. **الإنصاف.** تحقيق محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث، د.ت.
- ابن مفلح، برهان الدين. **المبدع في شرح المقنع.** دمشق: المكتب الإسلامي، 1974م.
- ابن مفلح، شمس الدين محمد. **الفروع.** تحقيق حازم القاضي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1998م.
- ابن منظور، جمال الدين. **لسان العرب.** بيروت: دار صادر، د.ت.
- المواق، محمد بن يوسف العبدري. **التاج والإكليل شرح مختصر خليل.** بيروت: دار الفكر، 1978م.
- ميارة، محمد بن أحمد. **شرح ميارة.** تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م.

– ن –

- الناطور، مثقال. **المرعي في القانون الشرعي.** القدس: د.ن، 1997م.
- ابن نجيم، زين الدين. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق.** بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- النووي، يحيى بن شرف. **روضة الطالبين.** بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج. **صحيح مسلم.** تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث، د. ت.

– هـ –

- ابن الهمام، كمال الدين. **فتح القدير.** خرج أحاديثه عبد الرزاق المهدي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م